



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl na MEDIDA CAUTELAR Nº 18.439 - ES (2011/0220536-7)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
EMBARGANTE : CARLOTA MERLO GONÇALVES COUTINHO
ADVOGADA : ROSANGELA GUEDES COUTINHO E OUTRO(S)
EMBARGADO : INSTITUTO FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO CAMPUS SANTA TERESA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO NA ORIGEM. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL FUTURO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. Cuida-se de embargos de declaração contra decisão que indeferiu liminarmente a petição inicial (art. 34, XVIII, do RISTJ) e, por consequência, extinguiu a medida cautelar, sem resolução do mérito.

2. Admite-se receber de embargos declaratórios opostos à decisão monocrática do relator, como agravo regimental, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal. Precedente: EDcl nos EREsp 958.978/PE, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 1.7.2011.

3. Na hipótese, a embargante (requerente) não esgotou a instância ordinária, na medida em que os embargos de declaração opostos na origem não foram julgados. Assim, não cabe medida cautelar no âmbito do Superior Tribunal de Justiça para agregar efeito suspensivo a recurso especial futuro, porquanto a Corte Regional ainda poderá modificar seu entendimento. Precedentes: AgRg na MC 14.523/DF, Rel. Min. Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Min. Fernando Gonçalves, Corte Especial, DJe 23/4/2009; AgRg na MC 14.453/BA, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 9.9.2008, DJe 7.10.2008.

4. Aplicável ao caso dos autos, as Súmulas 634 e 635/STF, pois a requerente (ora embargante) teria como dirigir-se ao Tribunal originário buscando o almejado efeito suspensivo.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque." Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de outubro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl na MEDIDA CAUTELAR Nº 18.439 - ES (2011/0220536-7)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
EMBARGANTE : CARLOTA MERLO GONÇALVES COUTINHO
ADVOGADA : ROSANGELA GUEDES COUTINHO E OUTRO(S)
EMBARGADO : INSTITUTO FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO CAMPUS
SANTA TERESA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de embargos de declaração opostos por CARLOTA MERLO GONÇALVES COUTINHO contra decisão assim ementada:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO NA ORIGEM. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL FUTURO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO." (e-STJ fl. 84).

A embargante alega que:

I) é possível a concessão de efeito suspensivo a recurso especial futuro, quando verificados os requisitos autorizadores, como é o caso dos autos;

II) não é o caso de se aplicar as Súmulas 634 e 635 do STF, pois se trata de situação excepcional;

III) a matéria de fundo é saber se a Embargante possui ou não direito ao recebimento da gratificação GID/GEAD, *"sendo o desconto pretendido apenas uma consequência, um substrato da matéria de fundo"* (e-STJ fl. 103); e,

IV) a decisão do TRF viola: *"a) de uma lei federal (lei 10.405/2002); b) da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça e ainda; c) que a União, personificada pelo Instituto Federal do Espírito Santo, presente descontar a quantia de R\$1.480,42 da Requerida (uma Professora aposentada que contra atualmente com 92 (noventa e dois anos de idade), conforme comprova o ofício nº 118/CGRH/DAP de 23 de agosto de 2011, anexado aos autos (doc.02)"* (e-STJ fl.105).

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl na MEDIDA CAUTELAR Nº 18.439 - ES (2011/0220536-7)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO NA ORIGEM. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL FUTURO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. Cuida-se de embargos de declaração contra decisão que indeferiu liminarmente a petição inicial (art. 34, XVIII, do RISTJ) e, por consequência, extinguiu a medida cautelar, sem resolução do mérito.

2. Admite-se receber de embargos declaratórios opostos à decisão monocrática do relator, como agravo regimental, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal. Precedente: EDcl nos EREsp 958.978/PE, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 1.7.2011.

3. Na hipótese, a embargante (requerente) não esgotou a instância ordinária, na medida em que os embargos de declaração opostos na origem não foram julgados. Assim, não cabe medida cautelar no âmbito do Superior Tribunal de Justiça para agregar efeito suspensivo a recurso especial futuro, porquanto a Corte Regional ainda poderá modificar seu entendimento. Precedentes: AgRg na MC 14.523/DF, Rel. Min. Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Min. Fernando Gonçalves, Corte Especial, DJe 23/4/2009; AgRg na MC 14.453/BA, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 9.9.2008, DJe 7.10.2008.

4. Aplicável ao caso dos autos, as Súmulas 634 e 635/STF, pois a requerente (ora embargante) teria como dirigir-se ao Tribunal originário buscando o almejado efeito suspensivo.

Agravo regimental improvido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de embargos de declaração contra decisão que indeferiu liminarmente a petição inicial (art. 34, XVIII, do RISTJ) e, por consequência, extinguiu a medida cautelar, sem resolução do mérito.

Os embargos de declaração têm serventia primordial para o exame de omissão, obscuridade ou contradição em julgado, além de servir para a correção de eventual erro material. Tal peculiaridade é apreensível do debate acerca da natureza recursal dos referidos embargos. Entretanto, é de se ressaltar que a previsão do meio processual, no capítulo dedicado aos recursos, no Código de Processo Civil, induziu o entendimento majoritário atual, de que há natureza recursal envolvida.

A oposição de embargos de declaração, cujo objetivo central é a rediscussão do mérito, possibilita sua recepção na forma processual de agravo regimental. Este expediente decisório - calcado na fungibilidade recursal - visa prestigiar a celeridade do processo, sem que haja detrimento da oportunidade de manifestação nos autos.

Esta Corte Superior de Justiça tem assim procedido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. NÍTIDA PRETENSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO. ACÓRDÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. DECISÃO UNIPESSOAL. AGRAVO. ART. 557, § 1.º, DO CPC. FALTA DE EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. IMPRESTABILIDADE DE PARADIGMA PROLATADO EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. SITUAÇÕES FÁTICO-JURÍDICAS COMPARADAS, ADEMAIS, DISTINTAS. INEXISTÊNCIA DE TESES DIVERGENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. EMBARGOS LIMINARMENTE INDEFERIDOS. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS.

1. Muito embora alegue o Embargante 'contradição' na decisão impugnada, na verdade, insurge-se indisfarçavelmente contra os próprios fundamentos da decisão, objetivando efeitos infringentes, razão pela qual, aplicando à espécie o princípio da fungibilidade, devem os embargos de declaração ser recebidos como agravo regimental.

2. Hipótese em que o acórdão embargado considerou a falta de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exaurimento da instância ordinária, porque o recurso especial foi interposto em face de decisão monocrática do relator que, primeiro, rejeitou os embargos de declaração opostos contra o acórdão da Turma e, depois, também em decisão singular, negou provimento ao agravo regimental.

3. Paradigmas que trataram de situação distinta: o primeiro considerou que, embora tenha havido indevida decisão monocrática do relator (embargos de declaração em face de acórdão), era incabível a interposição de recurso pela parte, porque a pretensão recursal fora atendida com o acolhimento dos aclaratórios opostos, além de já ter havido anterior pronunciamento colegiado em sede de agravo regimental, hipótese peculiar e diversa da constante nos presentes autos; os outros dois consignaram o entendimento de que o agravo regimental deve ser levado a julgamento perante o respectivo órgão colegiado, e não julgado monocraticamente pelo Relator, e, tampouco, incidiria a multa pela interposição desse recurso, porque necessário o exaurimento da instância ordinária, sem discrepância com o acórdão embargado.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, sendo este desprovido."

(EDcl nos EREsp 958.978/PE, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, julgado em 9.6.2011, DJe 1.7.2011)

Como declarado na inicial, o apelo especial não foi sequer interposto. Isso porque ainda pendem de julgamento os embargos de declaração opostos contra o seguinte acórdão (e-STJ fl.41):

"PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO INOMINADO - DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO TRIBUNAIS SUPERIORES - MANUTENÇÃO.

I. Sabe-se sobre a existência da Súmula nº 249 do TCD, segundo a qual 'É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais', bem como da Súmula Administrativa nº 34 da Advocacia-Geral da União, no sentido de que 'Não estão sujeitos à repetição os valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, em decorrência de errônea ou inadequada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interpretação da lei por parte da Administração Pública'.

II. A PARTE AUTORA RECEBEU OS VALORES RELATIVOS À GID/GEAD POR FORÇA DE LIMINAR, QUE TEM CARÁTER PRECÁRIO E PROVISÓRIO, QUE ERA INCLUSIVE, DO CONHECIMENTO DA REFERIDA PARTE, NÃO SE PODENDO ALEGAR BOA-FÉ NO RECEBIMENTO DAS QUANTIAS.

III. As diferenças entre a percepção de vantagens indevidas, de boa ou má-fé, não se encontrariam na questão relativa ao ressarcimento ao Erário, - posto que ambas são, no entendimento deste Relator, devidas, evitando, desta feita, na primeira hipótese, o enriquecimento sem causa e, na segunda, o enriquecimento ilícito -, mas nas consequências penais (instauração do competente processo criminal), administrativas de danos morais e juros), que apenas ocorrem nas hipótese de percepção indevida de má-fé.

IV. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

V. Agravo Interno Improvido."

Nota-se, portanto, **que não se esgotou a instância ordinária, na medida em que os embargos de declaração opostos na origem não foram julgados.** Além disso, a requerente pretende atribuir eficácia suspensiva a "*recurso especial futuro*"; logo, com mais razão, seria a aplicação das Súmulas 634 e 635/STF, *verbis*:

Súmula 634. "*Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem.*"

Súmula 635. "*Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade.*"

Não é possível, portanto, superar os mencionados enunciados sumulares acima citados, pois a requerente (ora embargante) teria como dirigir-se ao Tribunal originário buscando o almejado efeito suspensivo.

Denota-se que a questão é puramente processual; desse modo, estando pendentes de julgamento os aclaratórios opostos na origem, não cabe medida cautelar no âmbito do Superior Tribunal de Justiça para agregar efeito suspensivo a recurso especial futuro, porquanto a Corte Regional ainda poderá modificar seu entendimento.

Mutatis mutandis, é o seguinte precedente da Corte Especial:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR AUTÔNOMA. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO PELO ÓRGÃO FRACIONÁRIO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. *Pendente de julgamento pela Turma embargos de declaração não cabe cautelar para agregação de efeito suspensivo a recurso extraordinário a ser interposto, visto que poderá o órgão fracionário se retratar, acatando outra solução, além do caráter autônomo da medida que não se admite no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.*

2. *Agravo regimental desprovido."*

(AgRg na MC 14.523/DF, Rel. Min. Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Ministro Fernando Gonçalves, Corte Especial, julgado em 17/09/2008, DJe 23/04/2009)

No mesmo sentido:

"MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ESPECIAL AINDA NÃO INTERPOSTO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTINÇÃO INITIO LITIS.

1. *Admite-se, em situações excepcionais, que o STJ possa emprestar efeito suspensivo a recurso especial interposto, ainda pendente de juízo de admissibilidade na origem, desde que efetivamente demonstrados os requisitos da plausibilidade do direito alegado e da urgência da prestação jurisdicional.*

2. **Na hipótese, o apelo não fora interposto e não se acha na iminência de sê-lo, pois os embargos de declaração opostos contra o aresto recorrido sequer foram submetidos a julgamento.**

3. **O Código de Processo Civil, em seu artigo 800, parágrafo único, só permite o requerimento de medida cautelar no tribunal quando interposto o recurso, o que não ocorre no presente caso. Assim, é inadequada a via processual eleita.**

4. *Precedentes: AgRg na MC 12.595/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 03.05.07; AgRg na MC 11.820/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 26.02.07; AgRg na MC 12.081/PE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJU de 18.12.06; AgRg na MC 11.510/MT, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21.08.06; AgRg na MC 11.312/PI, Rel. Min. Felix Fischer, DJU de 22.05.06; AgRg na MC 6491/MG, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 20.06.05; AgRg na MC 2849/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 04.09.00.*

5. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg na MC 14453/BA, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Turma, julgado em 09/09/2008, DJe 07/10/2008)

Por sua vez, *"consoante jurisprudência do STJ, a medida cautelar tem por objetivo assegurar o resultado prático do processo principal, devendo, no tocante à competência deste Tribunal, estar vinculado a algum recurso que aqui tramita."* (AgRg na MC 9.397/ES, Rel. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), Sexta Turma, DJe 8.9.2008, grifo meu).

Acrescente-se ainda que a concessão da medida cautelar reclama o preenchimento dos requisitos *"periculum in mora"*, possibilidade de lesão grave e de difícil ou impossível reparação, e *"fumus boni iuris"*, plausibilidade do direito subjetivo deduzido. Já o deferimento da liminar em medida cautelar requer o juízo prévio de probabilidade acerca da existência dos aludidos requisitos.

A jurisprudência desta Corte tem se posicionado no mesmo sentido do acórdão ao qual se busca atribuir efeito suspensivo; ou seja, quando os valores são recebidos por força de decisão liminar **que possui a característica da precariedade**, a Administração Pública possui o direito de obter a restituição desses valores, desde que observados os princípios da ampla defesa e do contraditório.

A propósito:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE MEDIDA LIMINAR. POSTERIOR DENEGAÇÃO DA ORDEM. RESTITUIÇÃO DEVIDA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL.

1. A Administração Pública possui o direito de obter a restituição dos valores indevidamente pagos por força de decisão judicial liminar posteriormente revogada, desde que observados os princípios da ampla defesa e do contraditório. Precedentes do STJ.

2. Apenas com a denegação definitiva da segurança, e a consequente cassação da liminar anteriormente concedida, tem início o prazo decadencial estabelecido na Lei n. 9.784/99. A partir deste momento surge para a Administração a possibilidade de instaurar procedimento com vistas a obter o ressarcimento dos valores pagos e reconhecidos judicialmente como indevidos.

3. Agravo regimental improvido." (Grifo meu.)

(AgRg no RMS 23746/SC, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 1.3.2011, DJe 14.3.2011.)

Portanto, por não restarem demonstrados os requisitos a justificar a proposição da medida cautelar, conclui-se pelo seu descabimento.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Prejudicados os pedidos de reconsideração.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0220536-7 PROCESSO ELETRÔNICO MC **EDcl na 18.439 / ES**

Números Origem: 1327020094025005 200202010205176 20095005001321

PAUTA: 18/10/2011

JULGADO: 18/10/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : CARLOTA MERLO GONÇALVES COUTINHO
ADVOGADA : ROSANGELA GUEDES COUTINHO E OUTRO(S)
REQUERIDO : INSTITUTO FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO CAMPUS SANTA TERESA

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Sistema Remuneratório e Benefícios - Gratificação Incorporada / Quintos e Décimos / VPNI

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : CARLOTA MERLO GONÇALVES COUTINHO
ADVOGADA : ROSANGELA GUEDES COUTINHO E OUTRO(S)
EMBARGADO : INSTITUTO FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO CAMPUS SANTA TERESA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.